



Clio. Femmes, Genre, Histoire

9 | 1999
Femmes du Maghreb

Le *qâdhî*, la femme et son prétendant (Constantine, XVIII^e siècle)

Isabelle GRANGAUD



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/clio/283>
DOI : 10.4000/clio.283
ISSN : 1777-5299

Éditeur

Belin

Édition imprimée

Date de publication : 1 avril 1999
ISBN : 2-85816-461-4
ISSN : 1252-7017

Référence électronique

Isabelle GRANGAUD, « Le *qâdhî*, la femme et son prétendant (Constantine, XVIII^e siècle) », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* [En ligne], 9 | 1999, mis en ligne le 22 mai 2006, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/clio/283> ; DOI : 10.4000/clio.283

Ce document a été généré automatiquement le 30 avril 2019.

Tous droits réservés

Le qâdhî, la femme et son prétendant (Constantine, XVIII^e siècle)

Isabelle GRANGAUD

- 1 Parmi les sources disponibles du XVIII^e siècle, les registres de l'institution juridique malikite de Constantine sont une de celles qui font apparaître les femmes en grand nombre¹. Cette présence massive tient pour une part à la nature des domaines de compétence de l'institution en question : il s'agit en premier lieu de contrats de mariage et de déclarations de répudiations qui, ensemble, représentent près de 90 % des actes enregistrés. Il s'agit ensuite de l'établissement (thubût) de transactions, ventes, dons, legs ou encore de déclarations ou de résiliations de dettes. Il s'agit également de l'établissement des successions, dans certains cas de reconnaissance de filiations et de déclarations d'indigence. Enfin, on y trouve des règlements de contentieux et de conflits relevant de ces domaines. Car cette institution départage les plaignants, de préférence sous la forme d'une conciliation (sulh = accord à l'amiable) en contrepartie de la définition d'une compensation financière ; elle évalue la validité des plaintes déposées et, le cas échéant, tranche en faveur de l'une ou l'autre partie².
- 2 Pour un certain nombre de ces procédures, la présence des femmes devant l'instance juridique, y compris lorsqu'elles sont directement concernées, n'est pas avérée. Elles sont en particulier absentes lors de l'établissement de leur contrat de mariage où elles sont représentées par leur tuteur matrimonial. Les répudiations dont elles peuvent faire l'objet consistent dans une simple déclaration qui ne requiert ni leur accord préalable, ni à fortiori leur présence. Néanmoins, une analyse des transactions immobilières et foncières et des actes de legs, dont la pratique s'avère très majoritairement féminine, montre des femmes actives dans le domaine de la gestion de leur propriété et de leur richesse³. Enfin, nombreuses sont celles qui se déplacent devant l'instance juridique en vue d'y déposer un recours en justice à la suite d'un conflit.
- 3 Ce type de démarche peut surprendre dans une société où les femmes massivement confinées dans l'univers domestique ne peuvent se prévaloir de prérogatives d'ordre économique et politique socialement reconnues, et où le statut juridique inhérent à leur

sexe, tel qu'il est défini par la *shari'a*, les place en situation d'infériorité par rapport aux hommes. L'accès aisé des femmes à la justice des *qâdhî*-s n'est pourtant pas spécifique à Constantine à cette époque, ni ne paraît relever d'un comportement marginal ou déviant⁴. Et si très certainement toutes n'y ont pas recours, on peut y voir la volonté de la part de celles qui en usent, non seulement de formuler des exigences d'ordre social, mais encore de les défendre. Parmi les recours féminins que l'on peut voir à l'œuvre, c'est une affaire qui s'est soldée par une annulation de mariage, que nous nous proposons de présenter.

- 4 L'histoire peut se résumer en ces termes. Au cours de la première moitié du mois de *shawâl* 1203 H (25 juin - 10 juillet 1789 JC), un jugement prononcé par le *qâdhî* malikite de la ville de Constantine donne raison à une femme ayant récusé l'affirmation d'un homme prétendant l'avoir reçue en mariage. Par cette décision, l'alliance revendiquée par ce dernier n'est pas reconnue et le mariage est annulé⁵. L'acte qui retrace cet épisode se présente, comme l'ensemble de la matière conservée dans notre source, sous la forme d'un résumé de quelques lignes. Rien ne permet de saisir en particulier l'origine sociale des protagonistes, non plus que l'identité de toutes les personnes ayant été mêlées de près ou de loin à l'affaire. À partir des éléments d'information disponibles il n'est pas possible de restituer précisément la façon dont elle s'est déroulée dans le temps.
- 5 L'énoncé de cet acte offre pourtant l'intérêt, par rapport à d'autres actes de ce type, de s'étendre quelque peu sur les motifs du jugement rendu⁶. Mais, on va le voir, la relation de l'affaire, telle que la restitue le libellé de l'acte, contribue davantage à présenter la position de l'autorité juridique qu'à éclairer les conditions concrètes dans lesquelles l'affaire a vu le jour. Aussi bien, cette acte peut-il donner lieu à deux lectures, selon que l'on prête attention à l'énoncé lui-même, soucieux de rendre compte des bases sur lesquelles est prise la décision du juge, ou que l'on tente de définir quelle est la position des acteurs à l'origine de l'affaire.
- 6 C'est à cette double lecture que nous souhaitons nous attacher. Elle permet tout à la fois de saisir quelle est la position des autorités de l'instance juridique face à ce type d'affaire et, en tentant de restituer les conditions dans lesquelles s'est formalisé le conflit, de cerner le rôle tenu par son instigatrice et, par delà, d'appréhender les conditions d'accès des femmes à l'instance juridique comme les enjeux de telles procédures au sein de la société et du point de vue de l'institution juridique.
- 7 Procédons en premier lieu à une lecture étroite de l'acte. L'énoncé fait connaître, ou du moins laisse supposer que deux moments ont ponctué le cours de l'instruction. Dans un premier temps, Sî Marzûq, fils de Mubârak b. Nâsar al-Talghamtî, le prétendu mari, aurait affirmé avoir épousé Dâ'ikha, fille de Muhammad al-Shalîhî conformément à la procédure reconnue par la *shari'a*, la loi musulmane : il aurait ainsi allégué que le tuteur de la dame, « Ahmad al-'Umrî l'a lui avait donnée en mariage après que celle-ci lui en ait donné procuration, et que le *sadâq*⁷ avait été fixé ». Il est ici fait explicitement référence à deux conditions nécessaires à la légalité du mariage. La présence d'un procureur dont on peut s'assurer qu'il a été mandaté par la future épouse⁸ d'une part, la définition du montant du don nuptial d'autre part sont exigibles lors des contrats de mariage et ne pas s'y conformer peut faire l'objet d'une annulation⁹. Dans un deuxième temps, Sî Marzûq se serait rétracté en reconnaissant « que rien n'a été contracté entre eux et qu'ils avaient établi seulement une promesse de mariage (*tarâkun*) ». C'est en se fondant sur ces nouvelles assertions, « en entendant ces mots », que « le respectable *qâdhî* a jugé de la futilité de sa plainte et qu'il n'a aucun droit sur elle ».

- 8 Si l'on s'en tient à la façon dont l'affaire est relatée, l'homme dont la plainte est déboutée aurait expressément menti avant de convenir de l'illégalité de son alliance avec Dâ'ikha. Mais à lire le document, on a le sentiment que l'énoncé ne restitue qu'en partie la teneur du débat à l'origine du jugement, et ce au profit d'un autre enjeu qui n'est pas explicitement formulé. En effet, en dépit des apparences, Sî Marzûq, sans doute en accord avec le tuteur auquel il est fait nommément référence, devait considérer en toute bonne foi être dans son bon droit en faisant état de l'arrangement passé avec ce dernier. Ce *tarâkun*, devait avoir à ses yeux valeur de mariage, du moins cette promesse de mariage procédait-elle d'un accord préalable, et pour lui décisif, entre parties consentantes. Sans doute même avait-il à l'occasion fait transmettre quelques cadeaux à sa future, répondant de cette façon en bonne et due forme aux exigences d'une situation socialement convenue. Ce qui peut à priori apparaître comme la dénonciation d'un mensonge de sa part résulte en fait d'une reformulation des débats. Ce que Sî Marzûq considérait au départ comme une procédure légitime, ne contrevenant pas à la bienséance sociale, une fois revisitée par le *qâdhî*, s'avère relever de l'illégalité.
- 9 Considéré sous cet angle, l'énoncé de l'acte consiste en une démonstration mise en forme par l'instance juridique dont le but, au delà du contexte spécifique de l'affaire, est d'exposer quelles sont les conditions d'un contrat de mariage conforme aux préceptes de la loi religieuse. Une telle démonstration n'est pas anodine : elle est implicitement formulée contre les règles coutumières dont, en l'occurrence, se réclame le plaignant. À travers ces lignes se profile donc un autre procès intenté, lui, par le juge, celui du *'urf*, de la coutume. Le texte dont nous disposons s'attache expressément à en rendre compte : il s'agit de dénoncer et de mettre en échec des pratiques et des usages non seulement courants mais encore regardés, sinon comme légaux, du moins comme légitimes, et dont la force tient au fait que, loin d'autoriser des comportements anarchiques, ils agrément les valeurs sociales dominantes et, en particulier, se trouvent en adéquation avec celles qui sous-tendent l'ordre patriarcal en vigueur dans la société. Cet aspect que l'on pourrait dire pédagogique est mis en exergue dans le libellé de l'acte, mais au détriment de la clarté des conditions dans lesquelles l'affaire a été initiée et finalement au prix de la définition circonstanciée des rôles et des motivations respectifs des acteurs à l'origine du conflit auquel le jugement met un terme. Car en dépit des apparences, le procès n'a pas été provoqué par le juge ou un autre représentant de l'instance juridique. L'initiative de la démarche consistant à porter l'affaire devant le *qâdhî* est due, directement ou non, à Dâ'ikha elle-même. En effet, qu'elle ait amené son adversaire à solliciter l'arbitrage du *qâdhî*, ou que, plus probablement, elle y ait eu elle-même recours, c'est la position de cette femme qui a provoqué l'affaire.
- 10 L'énoncé de l'acte est fort peu bavard quant au rôle tenu par Dâ'ikha au cours de l'instruction. Il n'est fait référence à son témoignage que pour faire valoir son démenti quant à la version des faits présentée par son prétendant, qu'elle « a entièrement refusée ». Pourtant, c'est bien contre les allégations de celle-ci que Sî Marzûq tente d'opposer une relation « légitime » des événements. L'identité des antagonistes du conflit qui est à l'origine de l'affaire, n'est pas explicitement signifiée. Mais l'on comprend que rien ne serait arrivé sans le refus de Dâ'ikha d'accepter de se soumettre à la décision prise entre son prétendant et son tuteur.
- 11 Si ce recours a eu pour conséquence l'annulation de leur mariage, c'est au prix de l'invocation d'arguments de droit. L'illégalité de la procédure, et non pas le conflit entre les parties lui-même, est, comme on l'a vu, à l'origine de la décision de justice mettant un

terme à l'affaire. Cela montre que cette femme dispose d'une certaine capacité à faire usage des règles de droit définies par la *shari'a*. Or, si l'on se reporte à l'ensemble des recours féminins tels qu'ils apparaissent dans notre source, le même constat peut être fait. C'est en effet, sur la base d'une certaine connaissance de la loi et de leurs droits, que les unes et les autres viennent dénoncer qui une exhérédation, qui l'abus fait de leurs biens propres, qui le non respect d'un engagement pris en leur faveur devant l'instance juridique.

- 12 Pour autant, si Dâ'ikha formule un tel recours devant l'instance juridique ou au moins le provoque, c'est moins en vue de dénoncer l'illégalité en elle-même d'un tel mariage, que pour faire pièce à un arrangement dont elle ne veut pas. Ce qui, de son point de vue, fait problème est la teneur de l'alliance contractée et/ou les conditions dans lesquelles elle lui est imposée, c'est de là qu'est né le conflit. Inversement si cette alliance lui avait convenu, si pour des raisons qui nous échappent et qui peuvent être d'ordre divers, elle s'y était résolue, l'affaire n'aurait probablement pas vu le jour. Aussi bien cette femme fait-elle preuve d'un usage opportuniste du droit. Mais un droit qui lui sert de parade contre d'autres opportunités, en l'occurrence ceux formulés en vertu des règles coutumières dont se réclame son adversaire. De ce point de vue, la justice du *qâdhî* constitue pour les femmes une alternative efficace contre les abus de pouvoir à leur encontre que sollicitent ou du moins n'enrayent pas des pratiques conformes aux attendus de l'idéologie patriarcale qui domine la société.
- 13 Au milieu du XIX^e siècle, des observateurs français devaient souligner avec quelle attention les *qâdhî*-s de Constantine se souciaient du respect des droits des femmes. Ils notaient qu'il s'agissait là d'une caractéristique du milieu urbain, et que bien différente était par comparaison la situation au sein des tribus¹⁰.
- 14 Cette dissymétrie ne doit pourtant pas faire illusion. Certes, à sa manière, l'exemple du règlement en justice que l'on a traité témoigne de cette réalité et il n'est pas le seul. Rares sont en effet les recours féminins de ce type à l'issue desquels leurs initiatrices n'obtiennent pas gain de cause. Mais, nous l'avons vu, les attendus sur lesquels se fonde en la circonstance la décision du *qâdhî* diffèrent sensiblement des motivations concrètes qui ont permis qu'un tel jugement soit rendu. On a montré en particulier comment l'énoncé de l'acte contribuait par son caractère pédagogique à déplacer les attendus du conflit pour introduire, au prix d'une retraduction des positions respectives des antagonistes, celle des tenants de l'institution juridique.
- 15 Ce qui distingue les villes des campagnes c'est moins le souci que montrent les *qâdhî*-s du respect des droits des femmes que la plus forte implantation de l'institution juridique au sein des premières et partant le plus fort impact dont la *shari'a* peut se prévaloir. Cette présence ne se solde pas pour autant par l'éradication du *'urf*, des règles coutumières. Les recours féminins témoignent au contraire de leur vigueur et de leur réel impact dans l'espace urbain. Mais ils n'en contribuent pas moins à renforcer l'autorité de l'institution dans la mesure où ils sont l'occasion pour ses porte-paroles de dire la loi et de la faire appliquer.
- 16 À considérer l'ensemble des recours féminins qui sont notifiés dans notre corpus, on constate que l'immense majorité d'entre eux sont formulés à l'encontre d'un membre de la famille de ces femmes. Cette dominante familiale témoigne d'abord du caractère privilégié de cet environnement. Mais elle montre également que l'horizon familial du conflit ne constitue pas un obstacle à ces recours. Inversement il apparaît que les conflits opposant les hommes d'une même famille entre eux sont beaucoup plus rares. Or, loin de

suggérer que les différends familiaux ne concerneraient que des femmes, l'absence de ces recours suggère surtout qu'ils ne sont qu'exceptionnellement portés devant le *qâdhî*, autrement dit qu'ils trouvent un règlement dans la mise en oeuvre d'autres procédures d'arbitrage qui, peut-être, ne sortent pas du cadre familial qui les ont vu naître et qui, en tout cas, s'imposent comme une alternative à la justice du *qâdhî*.

- 17 Aussi bien cette mise en parallèle suggère que les femmes comme les hommes participent d'une culture du conflit et de la médiation dont les instances d'arbitrage, qu'elles se réclament directement ou non de la loi religieuse, constituent les lieux d'expression. Néanmoins, si les femmes ont, elles, plus volontiers recours à la justice du *qâdhî*, c'est parce qu'elles sont juridiquement faibles. Celle-ci, en effet, leur garantit une protection contre les pressions exercées au sein des familles et plus largement de la société, mais elle contribue en même temps à réaffirmer les limites des prérogatives en droit que leur confère leur statut juridique. On retrouve là une dynamique comparable à celle décrite par N. Z. Davis dans un tout autre contexte : les recours féminins, et au delà leur pratique socialement acceptée, s'autorisent des attendus d'une justice sexuée ; mais la considération que leur confèrent les autorités juridiques concourt à maintenir et à renforcer la hiérarchie des catégories juridiques sur lesquelles se fonde la *shari'a* et, partant, perpétue les rapports d'inégalité en droit entre les femmes et les hommes.
- 18 Ces voix de femmes venues du passé témoignent de bien des façons de la conscience qu'ont ces dernières de la nécessité de défendre leur bon droit. Mais derrière la résolution des conflits portés devant le *qâdhî* affleure la réalité de rapports de force et d'affrontements dont les solutions qu'impose l'institution juridique détournent le sens et travestissent les attendus. Ces voix sont davantage encore le signe de la force des représentants de la loi religieuse et de leur capacité, en s'instituant en médiateurs valables, à en imposer les valeurs.

BIBLIOGRAPHIE

BOUSQUET, Henri

1934 *Précis élémentaire de droit musulman*, Alger.

CHRISTELOW, Allan

1985 *Muslim Law Courts and the French Colonial State in Algeria*, Princeton University Press.

DAVIS, Natalie Z.

1979 « La chevauchée des femmes », *Les cultures du peuples, Rituels, savoirs et résistances au XVI^e siècle*, Paris, Aubier, p. 210-250.

DUBY, Georges

1981 *Le chevalier, la femme et le prêtre*. Paris. Hachette.

GRANGAUD, Isabelle

1998 *La ville imprenable. Histoire sociale de Constantine au XVIII^e siècle*, thèse de doctorat dactylographiée, Paris, EHESS.

JENNINGS, Ronald

1975 « Women in Early 17th Century ottoman juridical records. The Sharia court of Anatolian Kayseri », *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, Vol. XVIII, part I.

LARGUECHE, Dalenda

1992 « *Dar Joued* ou l'oubli dans la mémoire », *Marginales en terre d'Islam*, Tunis, Cérès production, p. 85-111.

TYAN, Émile

1960 *Histoire de l'organisation judiciaire en Pays d'Islam*, Leyde.

ANNEXES

[Acte traité - traduction]

Le jugement a été établi de l'abandon de la plainte de par laquelle Sî Marzûq bin Mubârak bin Nâsar al-Talghamtî alléguait contre la servante de Dieu le Très haut, Dâ'ikha, fille de Muhammad ash-Shalîhî, de ce qu'il l'avait épousée avant cela, que son tuteur, Ahmad al-'Umrî, la lui avait donnée en mariage après qu'elle lui en ait donné procuration, et que le *sadâq* avait été fixé. Elle l'a récusé totalement. Puis après cela, il a reconnu que rien n'a été contracté entre eux et qu'ils avaient établi seulement un *tarâkun* (promesse de mariage). Et quand le respectable *qâdhî* a entendu ces mots, il a jugé de la futilité de sa plainte et qu'il n'a aucun droit sur elle. Jugement intégral et public.

1/17 *Shawâl* 1203, 114 (8).

NOTES

1. Ces registres, dont la série s'étend de 1787 à 1855, sont conservés au Centre des Archives historiques de la Wilaya de Constantine. Dans le cadre d'une thèse portant sur l'histoire sociale de Constantine au XVIII^e siècle, on a procédé à une exploitation intensive du premier de cette série, riche de quelques 6000 actes enregistrés quotidiennement, ce qui a fourni la matière de cette communication.
2. Sur l'ensemble de ces points, voir Tyan 1960. Pour l'Algérie, Bousquet 1934.
3. Sur ces points, voir la partie II de notre thèse sur l'histoire sociale de Constantine.
4. Pour la Turquie ottomane, voir le constat déjà ancien (1975) de Ronald Jennings, Pour la Tunisie, Dalenda Larguèche, à propos de l'institution de « *Dar Joued* ».
5. *Sidjil al-zawâdj wa al-talâq* (registre des mariages et des répudiations), 1787-1792 J /1202-1205 H. 1/17 *shawâl* 1203, f. 114.
6. Ce qui est assez rare pour ce genre d'affaires. Voir par exemple, 27 radjab 1202 (41), 37 ; 2 ramadhân 1202, 43 ; 20 Rabi' II 1203, 81 etc.
7. *Sadâq* : don nuptial versé par l'époux pour une partie au moment du contrat de mariage, et pour une autre à une échéance définie lors du contrat.

8. Ce qui n'est pas nécessaire si elle est *djabr*, c'est-à-dire sous la toute puissance de son père ou à défaut de son tuteur. Statut imposé aux femmes qui n'ont jamais été mariées, ce qui ici n'est pas le cas.

9. Quelques actes présents dans le même registre font état de jugements de ce type à la suite de tels constats. Voir, par exemple 17 *hidja* 1202, 60 (31) ; 20 *hidja* 1202, 60 (33) ; 15 *ramadhân* 1203, 111 ; 8/9 *muḥaram* 1204, 129 etc.

10. Christelow 1985, p. 87-88.

RÉSUMÉS

Les recours féminins en justice à Constantine ne sont pas rares à la fin du XVIII^e siècle. Cette contribution examine les circonstances d'un recours de ce type au terme duquel le qâdhî prononce l'annulation d'un mariage. L'acte notarié qui en rend compte se prête à plusieurs niveaux d'analyse. On y peut lire une dénonciation des pratiques coutumières en vigueur dans l'espace urbain. On y peut voir également la façon dont des femmes font usage de la justice du qâdhî en vue de défendre leur libre arbitre. Mais dans le même temps, la propension de celles-ci à faire valoir leur bon droit dans ce cadre, en contribuant à renforcer les attendus de la shari'a, a pour conséquence de préserver la hiérarchie des catégories juridiques qui la fonde, et partant de perpétuer les rapports d'inégalité en droit entre les femmes et leurs pairs masculins.

In Constantine, it was not rare for women to go to law at the end of 18th century. This work examines the circumstances of such a recourse leading to the qâdhî's annulment of a marriage. The notarial act recounting the case can be analyzed on several levels. We can read a denunciation of practices customary in the urban environment. We can also see the way the women make use of the qâdhî's justice to defend their free will. At the same time, however, their propensity to assert their rights in this jurisdiction reinforces the recitals of Sharia and thereby preserves the hierarchy of the juridical categories on which Sharia is based. It thus perpetuates the inequality of women and men before the law.

AUTEUR

ISABELLE GRANGAUD

Isabelle GRANGAUD. Historienne et spécialiste du Maghreb moderne, elle vient d'achever, sous la direction de Mme L. Valensi, une thèse sur l'histoire sociale de Constantine au XVIII^e siècle, entreprise à partir du dépouillement et de l'exploitation des archives manuscrites locales : La ville imprenable. Histoire sociale de Constantine au XVIII^e siècle, thèse de doctorat dactylographiée, Paris, EHESS, 1998.